

Ik heb kennisgenomen van de ontwerp Wet Franchise en Memorie van Toelichting. Franchising heeft zich bewezen als een succesvol businessmodel. Alhoewel ik ervaar dat er geen goed onderbouwde aanleiding is om tot wetgeving over te gaan gericht op de gehele franchisesector, zie ik wel voordelen van toenemende transparantie in de afspraken tussen de franchisegever en franchisenemers. Ik ben kritisch over het voorliggende wetsvoorstel. Verder vind ik de toonzetting en inhoud van de Memorie van Toelichting erg negatief richting franchisegevers.

1 Precontractuele informatieverplichting

- De vraag is om de definitie van franchising die op pagina 1 van de MvT staat, en internationaal gangbaar is, in de definities van de wet op te nemen. Daarop moeten dan de andere gegeven definities aansluiten zodat ook wordt gekoppeld aan de gangbare Nederlandse en Europese jurisprudentie. De bewering in de MvT “de definities sluiten onderling dan ook geheel aan” is onjuist en wordt later onderuitgehaald door op te merken “is vrijwel identiek aan” en “Europese definitie is op haar beurt de inspiratiebron geweest voor”. Er zijn al decennialang gangbare en geaccepteerde definities en is er jurisprudentie. Dat dient de basis te zijn.
- Het verschil tussen aspirant-franchisenemer en franchisenemer is onduidelijk en de definitie van aspirant-franchisenemer ontbreekt.
- Het is voor onze formule erg belangrijk om onze bedrijfsgeheimen/knowhow te beschermen. Het is de verantwoordelijkheid van de franchisegever, vooral ook richting de bestaande franchisenemers! Dat is niet in de wet geregeld en daarvoor worden voorstellen gedaan door de NFV. Het handboek uit handen geven zoals nu in de wet staat, kan en mag niet geaccepteerd worden en lijkt in strijd met de recent van kracht geworden Wet Bescherming Bedrijfsgeheimen. Met een ondertekende geheimhoudingsverklaring van franchisenemers en diens adviseur(s) kunnen franchisegevers relevante zaken wel ter inzage geven.
- De lijst met documenten die precontractueel nodig is, kan limitatief in de wet worden opgenomen, net als in België en andere landen. Dan is de Algemene Maatregel van bestuur (AMvB) in artikel 917 overbodig.
- Het voorstel is om de eigen onderzoeksplicht van de franchisenemer, die nu in de MvT staat, in de wet zelf te plaatsen om balans aan te brengen in de verhouding.
- We maken gebruik van een voorovereenkomst, die ervoor zorgt dat partijen exclusief met elkaar praten gedurende een periode, dat non-disclosure geldt (behalve voor adviseurs) en vragen ook een fee voor dit voortraject in verband met de weavingskosten zoals een assessment. Onduidelijk is hoe en of dat nog kan.

2 Ondernemerschap beknot door de veegbepalingen

- De aard van franchise wordt aangetast doordat te veel wordt bepaald wat er binnen de franchiserelatie allemaal precies moet worden afgesproken en hoe.
- Er is geen erkenning van elkaars rol. Het zijn namelijk twee ondernemers met elk een duidelijk onderscheiden positie. De franchisegever is verantwoordelijk voor het (door)ontwikkelen en beschermen van zijn franchiseformule, en de franchisenemer is verantwoordelijk voor het toepassen daarvan door lokaal ondernemerschap. Er is altijd sprake van een gelijkwaardige positie, maar geen gelijke positie. Het wetsvoorstel haalt dat door elkaar en probeert de rollen gelijk te maken. Daardoor gaan die rollen juist door elkaar heenlopen, wat niet goed is voor de samenwerking.
- De zorgplicht is nu absoluut, onbegrensd en ook disproportioneel.
- Het level playing field tussen franchiseformules met franchisevestigingen en filiaalbedrijven gaat scheeflopen door de bedenktijd (“uurcontract weg”) en door de inspraak van franchisenemers in “het mogen opzetten van bijvoorbeeld een afgeleide formule” en “alles wat aanzienlijke gevolgen kan hebben”.

- Het grootste bezwaar is dat in de wet twee veegbepalingen staan, waarin is opgenomen dat alles wat “aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule” en wel (919.4) of niet (920) in een franchiseovereenkomst staat, instemming nodig heeft van 2/3 van alle franchisenemers of vertegenwoordigend orgaan (onduidelijk of dat de ALV is of het bestuur). Dat zijn té open bepalingen. De facto wordt een vetorecht gecreëerd. Beter is het om wettelijk vast te leggen dat er een lijst moet komen waarvoor instemming of advies nodig is. En in elk geval dienen tussentijdse wijziging van een franchiseovereenkomst, onvoorziene, wezenlijke investeringen boven een af te spreken niveau en wijziging van financiële afspraken, bijvoorbeeld over de franchisefee, instemming te behoeven. Dat doet recht aan de gelijkwaardigheid binnen de relatie.

3 Wetsvoorstel vooral kleine franchisegevers

- Er is geen sprake van proportionaliteit van voorgestelde maatregelen.

4 Innovatie binnen franchiseformule wordt vertraagd en ernstig bemoeilijkt en is zelfs in strijd met mededingingsrecht

- De slagkracht van de franchisegever en onze formule wordt in een snel veranderende wereld beperkt door vergaande inspraak van franchisenemers in strategische keuzes die franchisegever moet maken, die ook nog eens wettelijk met 2/3 moeten instemmen. De facto is er sprake van een vetorecht. Onduidelijk is waarom 2/3 meerderheid wenselijk is.
- Het ontwikkelen van afgeleide formules (handelen via internet wordt ook gedefinieerd als afgeleide formule!) wordt verboden tenzij franchisenemers daar wederom 2/3 mee instemmen. De planningshorizon van een franchisenemer (einde contract) is echter korter dan die van een franchisegever (continuïteit van levensvatbare, succesvolle formule). We twijfelen sterk of – zoals het nu in wetsvoorstel staat – deze beperking mededingingsrechtelijk (EU) wel mag.

5 Aard van de wetgeving is te dwingend, vooral tijdens de looptijd van de samenwerking

Vooropgesteld: Het aangaan van een franchiserelatie is een vrijwillige keuze van twee ondernemers.

- Het wetsvoorstel in zijn geheel is dwingendrechtelijk uitgewerkt. Dit zou alleen voor de precontractuele bepalingen en definities moeten gelden. Deze dwingendrechtelijkheid gaat in zaken nu zelfs verder dan consumentenrecht.
- Op de vernietigingsgronden bedoeld in artikel 921 kan geen beroep worden gedaan door:
 - Een franchisenemer die een rechtspersoon bedoeld in artikel 360 boek 2 BW is, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk zijn jaarrekening openbaar heeft gemaakt of ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk artikel 403 lid 1 boek 2BW is toegepast:
 - Een franchisenemer op wie het onder a) bepaalde niet van toepassing is, indien op voormeld tijdstip bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn of op dat tijdstip uit een opgave krachtens de Handelsregisterwet 2007 blijkt dat bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn.
- Er staan zaken in het wetsvoorstel die in strijd zijn met mededingingsrecht, zoals:
 - Verbieden van afgeleide formules (915.f.2, 916.b.1 en met name 920),
 - Stimuleren van uitwisselen van inkoopgegevens voor afnameverplichtingen tegen “in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden” (919.2).
 - Afspraken over non-concurrentiebeding (919.3), die verder in lijn gebracht dienen te worden met het Europese mededingingsrecht.

- De AMvB dient te worden vermeden en dat kan ook (zie bijv. Belgische wet). De AMvB zorgt voor rechtsonzekerheid. In contractrecht zijn aanpassingen zelden zo urgent dat een wetswijziging te lang zou duren.
- De Franchisewet gaat op punten verder dan mededingingsrecht of wat nu wettelijk vastligt met betrekking tot agenturen. Binnen de samenwerking zelf geeft het wetsvoorstel een invulling van de relatie in plaats van goede kaders te scheppen.
- Het wetsvoorstel is niet in lijn met geldende jurisprudentie. Sterker nog, een analyse/onderbouwing op basis van bestaande jurisprudentie ontbreekt volledig in de toelichting. De jurisprudentie waarnaar wordt verwezen, komt uit arbeidsrecht en consumentenrecht en gaat voorbij dat het hier om een B2B-relatie gaat.

Nogmaals wil ik aangeven dat in het algemeen de memorie van Toelichting eenzijdig, negatief van toon is en geen recht doet aan een succesvolle samenwerking. De MvT is doorspekt met onvoldoende onderbouwde beweringen, gebaseerd op incidenten en mediaberichten. Er is geen enkele concretisering en dus ook geen wederhoor. Datzelfde geldt ook voor de Bedrijfseffectentoets (BET) en Afwegingskader (IAK). De regeldrukeffecten en kosten van invoering zijn bovendien erg rooskleurig ingeschat in de BET. De constatering in de BET met betrekking tot de innovatie-effecten dat *'het merendeel van de innovaties binnen een franchiseorganisatie aantoonbaar komt vanuit de praktijkervaring van de franchisenemers'* verbaast ons zeer. Pilots vinden immers meestal plaats in filialen en de leerkosten en investeringen ervan zijn doorgaans voor rekening van de franchisegever. De franchisenemer overigens zal normaliter zelf in staat zijn om de formules te finetunen in relatie tot specifieke lokale omstandigheden.